



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13964.000149/2001-31  
SESSÃO DE : 10 de novembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553  
RECURSO Nº : 127.962  
RECORRENTE : CONFECÇÕES FIVE STARS LTDA. – ME.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA.  
NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

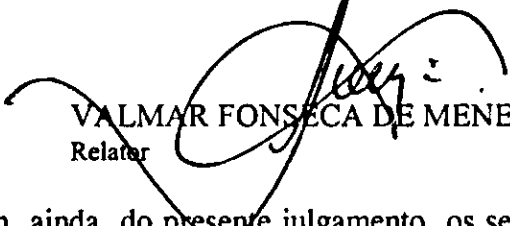
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 10 de novembro de 2004

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, ATALINA RODRIGUES ALVES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 127.962  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553  
RECORRENTE : CONFECÇÕES FIVE STARS LTDA. – ME.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC  
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Por meio do Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) n.º 339.086, de 2 de outubro de 2000 foi a requerente excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por PENDÊNCIAS DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO À PGFN (fl. 9).

Inconformada, apresentou, em 31 de janeiro de 2001, Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fls. 7/8), alegando (fl. 7-v):

*Reparcelamento. Fez o parcelamento junto à PGFN pagou até parcela 17, e junto ao Simples até a quita.*

A autoridade administrativa que apreciou a SRS (fl. 8), em 11 de maio de 2001, considerou-a improcedente, nos seguintes termos:

*O contribuinte foi indicado para exclusão do Simples por pendência da empresa ou sócios junto à PGFN. A despeito das informações prestadas, verificamos que a inscrição permanece ativa naquele órgão (extrato de sistema eletrônico de processamento de dados da PGFN anexo), não tendo sido apresentada documentação que logre comprovar a extinção ou suspensão da referida pendência. Ante o exposto deve ser mantida a exclusão.*

Não concordando com o resultado da SRS, apresentou a manifestação de inconformidade de fl. 1, e anexos, alegando:

*[...] mantendo seu pagamento em dia e possuía débito conforme processo n.º 10983.402.830/00-05, e que encontra-se em aberto, pois não tivemos condições de pagar devido a crise financeira em que vivemos, mas agora demos entrada do pedido de parcelamento junto a Procuradoria da Fazenda Nacional, e constatamos que houve lançamento maior, pois aparece os tributos já pagos conforme as guias apresentadas junto a*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.962  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553

*Receita Federal para ser feito a correção conforme orientação da Procuradoria, para que parcele o saldo real devido.*

É o relatório.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PENDÊNCIA JUNTO À PGFN. FALTA DE REGULARIZAÇÃO – Não tendo a pessoa jurídica regularizado seus débitos inscritos em Dívida Ativa da União, dentro do prazo de interposição da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, mantém-se sua exclusão do Simples.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 33, repisando argumentos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.962  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553

## VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que consta, à fl. 09, o Ato Declaratório de nº 339.086, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

*“Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato.*

*Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra “Elementos do Direito Administrativo”, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, “o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas”.*

*Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.*

*Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.*

RECURSO Nº : 127.962  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553

*Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.*

*Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 278.635 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.*

*Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou, in verbis:*

**“Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:**

**(...)**

**XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.**

*Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.*

*Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

*Da análise do ato declaratório (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).*

RECURSO Nº : 127.962  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553

*Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.*

*Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF)."*

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redundou na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

*"§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."*

Por outro lado, o artigo 59 do Decreto 70.235/72, determina que são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em outra vertente, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53 determina:

*"ART.53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."*

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.962  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.553

O que é amplo não pode ser restrito.

Diante do exposto, voto no sentido de que *seja anulado o processo ab initio*, a partir do Ato Declaratório nº 339.086, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator